

## יבוא, יצוא ומה שביניהם סקירות וחידושים בענייני חוק ומשפט עו"ד גיל נדל, ראש תחום יבוא, יצוא וסחר בינלאומי במחלקת מיסים

### יבוא מקביל ופטור ממכס על-פי הסכמי הסחר עו"ד גיל נדל

שאלת היבוא המקביל אתגרה ועודנה מאתגרת את רשויות הממשל, וכפועל יוצא מכך - גם את בתי המשפט.

בסוף שנת 2014 קיבלה ממשלת ישראל החלטה בענין הגברת התחרות וייעול תהליכי האסדרה בתחום היבוא, וניכרת ממנה תמיכה ברורה בחשיבותו של יבוא מקביל להגברת התחרות בשוק. כך, למשל, קבעה ההחלטה כי ככלל "יחויבו הן היבואן והן המשווק וחוליות נוספות בשרשרת השיווק לפי הצורך ובשים לב למקובל במדינות המפותחות, להחזיק מסמכים המעידים על עמידה בדרישות חוקיות היבוא וככל הניתן שדרישה זו לא תמנע יבוא מקביל", והוחלט שם להטיל על הממונה ההגבלים העסקיים לגבש תזכיר חוק לצורך איסור על פעולות אנטי-תחרותיות של יבואנים רשמיים אשר עניינן או תכליתן בפגיעה ביבוא מקביל למדינת ישראל ובתחרות בשוק מיבוא מקביל.

החסמים העומדים בפניו של היבוא המקביל מצויים בראש ובראשונה בתחום אסדרת היבוא (רגולציה). הואיל וליבואן אין קשר ישיר עם היצרן אין באפשרותו, במרבית המקרים או בחלקם, לקבל אישורים כאלו ואחרים מהיצרן והדבר מעמיד אותו בנחיתות מובנית ביחס ליבואן הישיר. במצב זה, נמצאת הרשות המאסדרת במלכוד: מצד אחד - הרשות דורשת אישורים אלו מכלל ציבור היבואנים לצורך יבוא המוצר מתוך אינטרס של הגנה על בטיחות הציבור / בריאותו / מניעת הטעיית הצרכנים; מצד שני - דרישה לגיטימית זאת פוגעת ביבוא המקביל, שמתקשה, מסיבות לגיטימיות גם הן, להמציא אישורים אלו. הואיל וכך נדרשת הרשות המאסדרת למצוא את שביל הזהב אשר יאפשר את היבוא המקביל מצד אחד, ועדין ישמור על האינטרס הציבורי מצד שני, אלא שלא תמיד קל למצוא את שביל הזהב הזה.

כך למשל, בשנת 2015 נכנסה לתוקף רפורמת הקורנפלקס שהביאה לפישוט משמעותי של הליכי קבלת אישורים ליבוא מזון רגיל, וקיימת בו הקלה משמעותית גם על יבוא מקביל של מזון רגיש. כך אמר בשעתו מנכ"ל משרד ראש הממשלה "המניע שהניע אותנו להקמת הצוות, היה הסרת חסמים ביבוא מוצרי מזון. אין להקל ראש בצעד הזה, שהוא לא פחות מדרמטי לצרכן הישראלי... משמעותו לתחרות בשווקים היא אדירה, ואת זה ירגיש כל אחד ואחת מאזרחי ישראל בסל הקניות שלו". לעומת זאת, נמתחה ביקורת רבה מאד על התנהלות משרד הבריאות ביחס ליבוא ישיר ויבוא מקביל של מזון רגיש, שכן בענין זה ההקלה הרגולטורית כמעט ולא קיימת.

גם הרבנות הראשית נכנסה לענין זה ובשנת 2018 פרסמה הרבנות הראשית "בשורה משמחת - הייבוא המקביל יצא לדרך בפילוט, המאפשר מתן כשרות לרשימת מוצרים המיובאים מחו"ל ביבוא מקביל (שלא על-ידי היבואן המקורי), באישור הרבנות הראשית, באופן אשר יוזיל משמעותית את עלות המוצרים לצרכן, תוך יישום דרישות

**הרבנות הראשית על הליך הסדרת הפיקוח הכשרותי**. יחד עם זאת, סרבול בירוקרטי ברבנות הראשית, שאינו נוגע דווקא ליבוא המקביל, עדיין אינו מאפשר ליבואנים למקסם הקלות אלו.

היבוא המקביל הגיע לבתי המשפט בעניינים שונים וניתנו בו פסיקות מגוונות. בענין קנין רוחני - שימוש סימן מסחר - התיר בית המשפט העליון ליבואן מקביל לעשות שימוש מסוים במותג שבבעלות גורם אחר ובלבד שהיבואן לא יזהה את עצמו ולא ישדר לציבור כי הוא בעל המותג.

במקרה אחר שדן בבקשה לצו מניעה זמני כנגד יבוא מקביל בטענה של הפרת סימן מסחר - סירב בית המשפט להתבסס רק על עדותו של היבואן הבלעדי ודרש תשתית ראייתית טובה יותר מצידו של היבואן הבלעדי.

בנושא אחר לגמרי דחה בית המשפט את עתירתו של יבואן מקביל שביקש למנוע ממשרד התחבורה למסור חומרים של דיונים שהתקיימו בעניינו לאיגוד יבואני הרכב מכוח חוק חופש המידע.

לאחרונה, נדונה שאלת היבוא המקביל בהיבט המכסי דווקא, ופסיקה זאת מעלה את המורכבות בזווית התבוננות אחרת.

על מנת לקבל פטור ממכס בהתאם להסכמי אזור הסחר החופשי שישראל חתומה עליהם נדרש היבואן להגיש לרשות המכס, בעת שידור הצהרת היבוא, מסמך העדפה (תעודת מקור) המצביע על זכאות הטובין לקבל הפטור מכוח ההסכם. הסכמי הסחר והחקיקה הישראלית אינם מקנים זכות זאת דווקא ליבואן ישיר, וגם יבואנים מקבילים רשאים להגיש מסמך העדפה. אך הסכמי הסחר קובעים פרוצדורה מסודרת של הליכי אימות של תעודת המקור, ובמסגרת פרוצדורה זאת רשאית רשות המכס בישראל לפנות לרשות המכס הזרה שהנפיקה את התעודה או ליבואן (במקרה של יבוא מארה"ב) ולדרוש ממנו ראיות תומכות. ופה קבור הכלב, שהרי בהעדר קשר ישיר עם יצרן הטובין - יתקשה היבואן המקביל (והספק שלו) להגיש את הראיות התומכות בהליכי האימות. וכך, מצד אחד, מעודדת מדינת ישראל את היבוא המקביל, ומצד שני - מציבה בפניו קשיים פרוצדורליים המביאים לתוצאה מיסויית קשה. ואכן בשני מקרים קראו בתי המשפט לרשות המכס לשקול את עמדתה ולאפשר גמישות מסוימת:

במקרה הראשון [תא (ראשל"צ) 28356/03/15 מ. ברוכים ובניו בע"מ נ' מדינת ישראל – אגף המכס ומע"מ, פסק דין מיום 18.8.2019, ערעור על פסק הדין נדחה ביום 18.6.2020], ציין בית המשפט בשלום בראשון לציון, בנימה די מהוססת, כך:

**"התובעת הלינה ארוכות, בתצהירה ובסיכומיה, על כך כי על אף פניותיה חוזרות והנישנות לנתבעת במהלך השנים שלאחר קבלת הודעות החיוב השונות, בהן העלתה בפני הנתבעת את הקשיים בהם נתקלים יבואנים העוסקים ביבוא מקביל בכל הנוגע לתעודות התנועה, וטענה כי הנתבעת מודעת לקשיים אלה אך לא פעלה בעניין, וזאת על אף אמירות של הגורמים מטעמה – שמא גם התחייבויות - לפעולה למציאת פיתרון לסוגיית היבוא המקביל מול רשויות המכס הזרות.**

ייתכן שאלו הם פני הדברים, וייתכן בהחלט שיש לבחון את הסוגיה מול הקהילה האירופאית, ולהסדיר את אפשרות בדיקת האימות בדיעבד גם כאשר היבוא הינו יבוא מקביל (ודוק: להבנתי, הבעיה המרכזית היא שגם היבואן אליו פונה רשות המכס הזרה בבקשה להמצאת מסמכים להוכחת מדינת המקור, אינו עושה כן, או שאינו עושה כן ברמה העומדת בדרישות רשות המכס הזרה, בעיקר עקב הקושי העומד בפניו להמציא את 'עץ המוצר' של הטובין, לצורך הוכחת מדינת המקור)."

במקרה אחר, די טרי [ת"א (ראשלצ) 27667-05-17 א.פ.י. חורי הפצה בע"מ נ' מדינת ישראל אגף המכס ומע"מ, פסק דין מיום 11.5.2020]), חזר בית המשפט השלום בראשון לציון על אותם דברים, הפעם בנימה מעט יותר דורשת:

**"ככל שהייתה התובעת, עובר ליבוא הטובין, פונה למכס, בבקשה להכיר בטובין המיובאים על ידה כפטורים ממכס בשל העובדה שיוצרו בארצות הברית, ובהעדר תעודת מקור, וזאת מן הטעם שאין באפשרותה, כיבואנית מקבילה, לעמוד בדרישות הסכם הסחר בקשר עם תעודת המקור – היה מקום שהמכס ישקול בקשה זו בכובד ראש, תוך התייחסות למכלול נסיבות העניין והידרשות לתשתית עובדתית בעניין יכולתו של היבואן המקביל (בכלל, או במקרה זה) להמציא "עץ מוצר"."**

יחד עם זאת, בפועל, בשני פסקי הדין הנזכרים לעיל (לרבות בערעור) דחה בית המשפט את עמדת היבואן המקביל וקיבל את עמדת המכס. בשורה התחתונה האופרטיבית, בית המשפט לא קבע כללים מרכזיים ליבואן מקביל, ולא הכיר באי יכולתו המובנית של היבואן המקביל, והמוכר שסיפק לו את הטובין, לעמוד בדרישות הליכי האימות והמצאת מסמכים התומכים בעמידתו של המוצר בכללי המקור.

כשלוך מהלכים אלו בבתי המשפט מעלה את התהיה שמא בתי המשפט אינם הכתובת הנכונה לענין זה, ולצורך שינוי המצב יהיה צורך בתיקון חקיקתי. יתכן, מהצד השני, שהליך משפטי אגרסיבי יותר שבו היתה מועמדת בפני בית המשפט התשתית המליאה והיו מתבקשים סעדים מתאימים היתה אולי מביאה לתוצאה שונה.

\* \* \*

הסקירה לעיל הינה בבחינת תמצית. המידע הכלול בה נמסר למטרות אינפורמטיביות בלבד ואין במידע כדי להוות ייעוץ משפטי. לקבלת פרטים נוספים, אנא פנו לעו"ד גיל נדל - ראש תחום יבוא, יצוא וסחר בינלאומי במחלקת מיסים. בדוא"ל [Gill.Nadel@goldfarb.com](mailto:Gill.Nadel@goldfarb.com) /או בטלפון 03-6089979.